

〔紹介〕 Hugh Collins, *Regulating Contracts*,
Oxford U. P., 1999, 386p.

山下 純 司

一 はじめに

著者コリンズは LSE (London School of Economics and Political Science) の教授であり、英国を代表する契約法学者の一人である。しかし、本書はいわゆる「契約法」の論文ではない。

本書の問題意識を要約すると、「契約法は死んだ、しかし契約は社会に存在する、だとすれば、われわれはどうやって契約を御しうのか」ということである。つまり、本書の問題意識は、古典的な契約法に代る、新たな契約と法の関係の創出にある¹⁾。「契約の規制」という本書のタイトルは、この問題を契約法という法システムの一分野に必ずしもこだわらずに解決しようという著者の姿勢を表現するものである。その内容は、社会学、経済学の知見を取り込んだ、法政策的な契約の規制を目指すものである。以下、本書の内容を紹介した後、本書の主張を少し掘下げてみることにする。

1) アメリカで始った「契約の死」と呼ばれる事態は、実際には古典的契約法原理の死であった。現代においても、社会現象としての契約は必ずしも死んではおらず、むしろその重要性を増している。(内田貴『契約の再生』(1990) 252 頁以下) したがってわれわれは古典的契約法に代る新たな、契約と法の間を模索する必要がある。

二 本書の紹介

1. 本書は15章構成になっており、大きく4部に分れる。第1部「導入」(1章, 2章)は、問題設定と基本的視座の提示が行われる。第2部「新たな規制」(3, 4章)では、本書のキーワードである「規制」についての分析がなされる。これらを受けて、第3部「市場形成における規制」(5～9章)、第4部「規制の配分機能」(10章～14章)では、契約における規制の望ましいあり方について論じているが、第3部が市場形成、契約関係の形成という目的から規制を論じているのに対して、第4部は契約というシステムを用いた社会の財の再配分の実現に焦点を当てている(第15章は「結論」)。

2. まず、第1部の導入は、本書の扱う問題が示される。著者は、古典的な社会理論において、契約が、社会形成の中心的機能を果たすものとされ、特に、法による制裁機能が重要視されてきたという事実を指摘する。政治、経済、社会理論の多くが、こうした市場経済における契約法の中心的役割を示唆している。しかし、このような契約法の理論的重要性にもかかわらず、経験則上は、契約法の機能は周縁的なものでしかない。たとえば、消費者が欠陥商品売りつけられた場合を考えると、そうした消費者は、商品の返還、交換を求めたり、その後の取引を控えるといった対応をとるのが通常であり、わざわざ裁判所に出向いて法的権利を主張することはほとんどないと言ってよい。この、契約法の理論上の中心的役割と、経験則上の周縁的役割との矛盾をどのように考えるのか、というのが、本書の背景的な主題である。

本書の議論はこの主題に常に戻っていくのであるが、こうした社会学的問題に答えることが本書の中心的目的ではない。本書が中心にするのは、著者の言う第2の主題、すなわち、どのような形式と内容の法的規制によれば、法システムは、市場システムをもっとも効率的、効果的に支援する機能を果たすのかという問題である。著者によればこの問題は、法と、それが規制対象

とする社会的実践の相互間関係を扱うものであるから、それに答えるためには、法内在的な視点は役立たない。そこでより外在的な視点を導入していくことになる。

本書の第3の主題は、「規制」のあり方に関するものである²⁾。契約の法的規制、という場合、われわれは私法（的規制）と福祉的規制を対立させてとらえるのが伝統的であった。すなわち、前者は契約関係の一般原則を定めるのに対して、後者は特定の契約行動類型を対象として、公正、配分的正義、市場の失敗の予防、私的権力行使の制限、等々の福祉的目的から、私法上の権利義務を調整するものであるというわけである。しかし、この二項対立図式による説明は過去のものとなり、現代では福祉的規制が契約の法的規制の基礎的論拠を提供する方向に向っているという。

著者は、こうした指摘自体は目新しくないとしつつ、しかし今までその含意が十分に論じられてこなかった、という。すなわち、このように法的議論における理由付けが福祉的規制目的を取り込むならば、法が実際にどのような社会的、経済的效果を持つのか、その目的は達成されているか、と言ったことが、法システムの動的な操作のために重要になってくるはずである。したがって、法的規制の効果の経験的な証拠は、法的理由付けのプロセスでの中心的な存在となる。これは、法システムの外的な観察と、内的な操作とを、もはや完全には区別できないということを意味する。過去には法的議論とは目されなかった、私法の効果、政策についての理由付けが、法的議論の中心を占めるということになってきたということが、本書の第3の主題である。

このような主題を扱う前提作業として、著者は、まず契約という社会的関係の特徴を捉えようとする。著者の契約関係に対する理解は、「特有の評価基準を持った、それ自体として独立したコミュニケーションのシステム」というものである。ここで独立した、というのは、契約が、友人関係などの社

2) ここで、著者の使う「規制」という言葉は、主体の行動を管理するためのあらゆる規範システムを包括する用語として用いられており、法以外の規範をも含まれる広い概念である。

会的文脈から一応区別されるということを意味している。しかし、そうは言っても契約は常に社会的文脈の中で機能するものであり、さまざまな文脈は契約関係に影響を与えずにはおかない。著者は、この契約と文脈の間の影響を、契約関係は常に社会实践とそこから生じる規範に「埋め込まれて (embedded)」いると表現する。この「埋め込み (embeddedness)」という観念は、契約と、当事者の行動に影響するような、契約以外の規範的枠組との関係についての考え方と理解できよう。

3. 第2部では、まず、契約の私法と公法的規制との相互関係を論じている。伝統的な理解によれば、契約に関する私法の特徴は、その議論が自己言及的性格を持ち、議論が閉じているという点に求められる。しかし著者は、さまざまな公法的規制が、私法システムの抽象性、一般性を脅かした結果、もはや私法を他の規制手段との関係で優越したものとして扱い得ないという。ここから、著者は私法を、新たなスタイルの議論へと発展的に解消することを目指す。つまり、前政治的システムとして理解されていた私法を、市場規制のための国家の道具として、位置づけ直した上で、私法的規制の公法的規制に対する優位性を残しつつ、その構造的な弱点を補強した、新たな混成的 (Hybrid) 規制を産み出そう、という試みである。

ここで著者が私法的規制に見出している有利さは、主にその「再帰的 (Reflexive)」な性格に求められる。すなわち、刑法に見られる、命令と統制による規制方法に対して、私法は（自らの設けたルールに拘束されるという意味で）自己規制的である。このため、監視制裁のコストが少なくすむ上、新たな取引に対し即応性を持ち、また当事者相互間のコミュニケーションを必要以上に歪めることがない。ただし、私法的規制は、反面で外部的效果の考慮が困難なこと、抽象的利益、公共の利益をそれ自体として保護できないこと、さまざまな紛争に一般ルールを適用する非効率性、規制目的が公法的規制よりあいまいであること、裁判所が市場規制の基準設定について、専門技術や情報を持たないことなど、多くの構造的弱点をもつ。そこで、これら弱点を補強するため、手続面の修正と、理由付けの発展を必要とするこ

とになる³⁾。これにより私法的規制の長所である再帰的性格を消滅させることなく、私法的規制をより洗練されたものへと発展させようというのが、著者の構想である。

4. 第3部は市場形成という場面での規制の在り方を検討する。ここでは、取引に伴う失望や、裏切のリスクにもかかわらず、人々が取引を行い、市場が生成されるに当たって、法がどのような役割を果たしているのか、が問題とされる。この点、著者は、法は社会関係としての交換に必須のものとは言えないにせよ、規範システム、制裁、裁判所といったシステムは市場形成にとって意義ある要素なのではないか、を問題にする。

著者によれば、契約においては、常に失望や裏切から生じるリスクが存在する。そしてこのリスクの計算が、契約に参入するか否かを決定する基準となる。そのリスク計算は、左辺に取引から得られる期待利益が、右辺に裏切や失望の恐れが置かれた等式として記述されるが、この計算式の変数として「信頼」と「制裁」が存在する⁴⁾。このうち、信頼は損失リスクを低め、期待利益を増大させるという形で両者に影響するが、制裁は裏切や損失のリスクを抑えることはあっても期待利益の増大には影響しない。また信頼は取引情報の複雑さを減少させる働きがあるが、制裁は逆の作用を果す。さらにこのような制裁には三つの形態がある。第一は契約の履行を強制する法的制裁であるが、これはコストがかかる上に不確実である。第二は将来的に取引を停止したり、悪評が立つなどの非法的な制裁である。第三は担保の利用であり、これは法的ルールを用いながら、コストや不確実性を抑えることが可能となる。

市場の形成にはこれら信頼と制裁の組み合わせが不可欠であるが、著者は、法律家の誤ったうぬぼれとして、契約形成において、法的制裁が、失望と裏切を防止する重要な防波堤の役割を果たしているのだ、と思ひ込む点を指摘す

3) 具体的には手続面の調整として、法廷助言者 (amicus curiae)、団体訴訟、統計的立証、証明責任の調整、といった制度の導入が示唆されている。

4) その他の変数として、当事者に極めて重要な事項が挙げられる。例としては莫大な利益の誘惑や、緊急の必要性などである。

る。これは、西洋政治学の中心的な考え方に依拠する見方であるが、実際の市場形成における法の役割は周辺のなものであり、信頼と並んで、非法的制裁が、市場形成には重要な役割を果たしている。つまり市場は国家無しでも成立する自立的な存在である⁵⁾。

この、非法的制裁も含めた制裁と、当事者間の信頼関係を変数としてのリスク計算が、契約における合理的行動を決定するという考え方からは、契約における当事者の行動の合理性は、契約当事者間の文脈に依存するという帰結が導き出される。そして、契約行動を観察した時、一見非合理的に見えるような行動を当事者がとる場合を、著者はそうした観点から次のように説明する。契約行動を分析する場合、ビジネス関係、(非法的な)経済的な協定(Economic Deal)の関係、(法的な)契約関係という三つの平面を区別する必要がある、それぞれは閉じた自己言及的コミュニケーション・システムを形成しているから、それぞれに別個の規範的枠組を考えなくてははいけない。

つまり、単一の契約関係であっても、そこには相異なる三つの行動評価基準が存在しており、ある基準からは非合理的に捉えられる行動が、他の基準からは合理性を認めうるのである。このため、私法システムは合理的な契約行動を導く規範的枠組を、より広く検証する必要が生じるのである。

さらに、このような著者の、契約関係の文脈依存的捉え方とでもいうべき方向性は、法律家による契約文書作成の場合についても、伝統的な理解に挑戦する。法的理由付けでは一般に、作成された契約文書に表れた権限内容を重視する傾向にあるが、実際にはこれらの文書は契約当事者のビジネスの期待を十分に表現したものではない。つまり、ビジネス関係、経済的協定に基礎付けられた期待、といったものを当事者は重視しているにもかかわらず、法的理由付けは、契約の枠組を優先して適用しようとしてしまうのである。こうした問題に対処するため、著者は、契約文書の文言に惑わされない、ビジネスの期待に沿った、柔軟な契約解釈の必要性を説く⁶⁾。

5) その証拠として、著者は国家による強制が働かないと考えられるような社会で、取引が機能する例を挙げている。

こうして、ビジネスの要求するリスク計算の内容は、当事者の期待によって変化するが、その当事者の期待は、ビジネス関係や、市場での協定にどれだけ契約が「埋め込まれた」かに依存している。それゆえ市場形成にとって望ましい法のあり方は、明確なルールの設定ではなく、むしろ、形式主義を捨てたものでなくてはならない。このような要請から、ビジネスでは仲裁制度の利用が裁判所よりも好まれることになり、形式合理的な裁判所の規範とは異なる、経済的協定やビジネス関係に依存した規範による解決が行われる。コモン・ロー裁判所の抵抗にもかかわらず、ビジネスは紛争解決システムの規範定立に多元性を求めているのである⁷⁾。

以上のように、市場規制自体は市場形成にとって重要であるが、法制的裁の市場形成に果たす役割というのはあくまで周辺的なものに過ぎない。市場にとって望ましい規制のあり方は、契約を文脈においてとらえることのできるものでなくてはならず、司法裁判所よりも、商事仲裁、あるいはクラブ・マーケットの役割が期待されるのである。

5. 第4部は、社会における財の初期配分を変更するための、メカニズムとしての市場の機能を扱っている。著者は、権力的関係、不公正契約、品質、行政契約、紛争解決の6つのテーマについて、それぞれ個別に論じている。ここで著者は、契約の私法的な規制方法の有利さを特に強調しており、私法的規制の持つ構造的弱点を補強しつつ、これを契約規制の道具として用いる提案をくり返し行っている。

6) 不完全な契約文書が作成される場合としては、リスク配分がなされていない場合、リスク配分の仕組みが粗く、ビジネスの期待に適合できていない場合、柔軟性を持たせるための意図的に不完全にされている場合が考えられ、それぞれに問題の生じ方は異なる（最後の例は契約内容の確実性を欠くため、契約の有効性自体が問題となる）。しかし、いずれも、ビジネスの期待に沿った解釈、という取扱いがなされるべきことについては著者の主張は一貫している。

7) 著者は、コモン・ローの理由付けの方法は、制定法に比較して、自己言及的な学説システムへの拘束が弱く、規範定立については、大陸法よりも有利な面を持っているという。しかし、コモン・ローにも、形式主義という「ウイルス」は、確実性、計算可能性という根拠で擁護されつつ進入しており、閉鎖性と「埋め込み」の微妙なバランスを、あるいは、契約の議論とビジネス関係・協定に基礎付けられた期待との間の微妙なバランスをとりにくくしていると警告する。

最初に著者は、契約を通じて対等であるはずの市民間に形成される、権力的関係について考察している。ここで著者は、契約で産出される権力的関係、支配従属関係についての二つのとらえ方をまず紹介している。第一は権力的関係を富、市場内での地位の不平等が産出したもの、としてとらえるのとらえ方であり、第二は、権力的関係を、取引費用や契約の不完全さに対処するための合理的帰結ととらえるのとらえ方である。

著者はこのような関係として、多数反復型の付合契約、委任関係、非法人組織の場合を検討している。

多数反復型の契約の一つである消費者約款契約については、権力関係を交渉力の不均衡から説明することで、事業者対消費者の関係を上手く説明できる。しかし、標準書式を使った付合契約が結ばれる場合を全て、交渉力の不均衡によって説明できるわけではない。事業者同士の契約でも標準書式はしばしば用いられることがあるからである。そこで著者はまず、消費者契約の場合を、より正確に（あるいは、より経済学的用語で）とらえ直す。このような消費者契約での契約内容の押付けの場合は、交渉力の不均衡というよりも、消費者が契約内容に対して敏感でなく、事業者につけ込む余地を与えてしまうという市場の失敗の例として説明することができる。そう考えると、今度は、事業者同士の契約での標準書式の利用は、逐一条文を精査する手間を省くという、取引費用の節約という観点から説明することができる。

このうち、問題となるのは市場の失敗に事業者がつけ込もうとする、前者の場合であって、その他はむしろ標準書式の利用は効率的な行動なのである。そこで前者の場合の規制が問題となるが、ここでは私法的規制による当事者の手による監視と強制のメカニズムを、集団訴訟等の手続的改革で弱点を補強しつつ用いると同時に、個別領域での標準的契約条項を作成するための手続を用意するという方法が考えられる。

委任関係では、受任者に広い裁量権限を認めるため、委任者が契約終了の権限を持つことによって、受任者を監視監督して行く必要がある。これが委任関係での権力的関係を構成する。しかし、委任者側の機会主義的な契約終

了によって、受任者に損害が生じるおそれがあるため、ここでも規制が必要である。この場合、フランスの雇用契約に見られるような、政府機関による契約内容の監視という規制方法が可能性として考えられる⁸⁾。

多数当事者が契約によって結ばれるような組織でも、一方的な規範設定が行われるが、ここでは組織の共通目的達成のために統治構造の導入は不可避であり、権力的関係の存在それ自体を問題視するわけにはいかない。そこで、そうした権力の行使権者、行使の仕方を決定するための規制が主に問題となる。この規制の方法としては、手続ルールを守らせること、組織の目的内に権力行使を制限することがある。後者はいわゆる権限濫用法理、信義則の問題であるといえる。

以上をまとめるとこれらの場合、たいていは当事者の効率的行動として、権力的関係を説明することができるのだけれども、場合によっては機会主義を防止するための規制を必要とすることがあるということであり、その規制としては、私法的規制を、より効果的な形に改良して用いるという方法が考えられるということである。

次に、不公正な契約についての規制が問題とされる。従来は不公正それ自体を契約の規制根拠とすることは行われなかったが、著者は、そのように、契約の拘束力を厳格に解することが必然でないことを示して、規制の必要性を述べる。ここでの問題は、不公正、という評価が、契約を取巻く文脈全てを考慮した上で判断されなくてはならない、という評価の困難性の問題である。この複雑な問題に対処するため、著者が提案する適切な規制方法は、契約条項を文脈に即して評価することを可能にするような私法的規制としての「開かれたテキストのルール」(open texture rules)である。ここでも、著者は私法的規制を改善しつつ契約規制に用いようとする。

このような著者の主張が明確に表れるのは製品の品質管理のための規制に

8) ただし、フランチャイズ契約などについての分析すると、一方的な契約でも、必ずしも委任者と代理人の関係が、機会主義を引起すものではなく、むしろ両者の関係を継続することが両者にとって経済合理的である場合が普通であるという。

においてである。ここでも開かれたテキストの基準が、たとえば、「十分な品質」というような形で導入される⁹⁾。しかし、このような一般的基準だけでは不十分であるので、産業種別に、個別の品質基準を設定させ、産業の自己規制のシステムによって、私法的規制を補完すべきであるとする。

また著者は、ここでも私法的規制が公法的規制より監視にかかる費用が少なくてすむという利点も強調する。ただし、従来の私法的規制には、弱点も存在しており、違反に対する制裁が小額の損害賠償にとどまるため、製造者、小売業者が瑕疵をなくそうとする誘因としては不十分であるという。これを防ぐためには、品質を否定された製品は、全て市場での売買を禁じるとか、強制的な修繕義務を課すとか、懲罰的な賠償を課すなどの方法が考えられるという。

このように、著者の主張は、財の再配分において、私法的に規制された契約という手法を重視するものであるが、反面で、契約というメカニズムによること自体の利点が、問題となる場面がある。そのような場合として、政府が、公共サービスの提供のメカニズムとして、契約を利用する場合が挙げられる。政府がこのように契約を用いるのは、それが効率性、透明性といった長所を併せ持つと考えられたためであるが、実際には、その公共的性格から、政府の結ぶ契約には構造的な問題がいくつか存在することになるのである。

最後に著者は、紛争解決の制度について論じている。ここで、著者は訴訟による紛争解決が、実際に選択されることは少ないという今までの議論を確認する。そしてそこから、よく訴訟費用を低減するという制度改良が提案されるが、実際にこれがなされたとして、訴訟を利用するのは、現在でも裁判システムを利用することが行われている紛争類型、すなわち、事業者が個人に対して起す債務取立訴訟のような場合にのみ有利なだけなのではないか、という問題点を指摘する。つまり、実際には訴訟による紛争解決は好まれていないにもかかわらず、現在の議論の方向がそのような法システムの改良という方向を向いていることに、著者は根本的な疑問を投げかけている。法的

9) これに対して、公法的な品質規制はどうしても細くならざるをえない。

紛争解決は、契約という評価基準によって、契約上の権利を厳格に強制することを、当事者の期待の考慮よりも優先する。その結果、適応と解決の方向への考慮が打砕かれてしまうのである。実際には、消費者問題の解決などに、法システムの改良で対処することは困難であり、むしろ、企業の用意する苦情処理メカニズムが、有効に機能するように、非法的制裁が働くよう、規制政策を向わせるべきであるという¹⁰⁾。

三 批評

最後に、本書について四点ばかり指摘をしておきたい。

1. 本書の目的は、契約という社会関係を規律するために、法は何をできるのか、という点を明らかにすることにある。そのためには、法が契約を規律するのに不可欠なものである、という前提を必要とはしないし、法が契約関係の実効性を支えるものである、という前提に立つ必要もない。むしろ、契約という社会現象を、自立的かつ自律的な一つのシステムととらえた上で、法はその自律的システムの内的規範に控えめに干渉することができるだけである、というのが著者の主張である。そこで、その内的規範にいかなる方法で干渉することが望ましいのか、という問題が次に表れるが、そこでは、古典的な意味での「契約法」の限界を認識した上で、より柔軟に、契約関係に「開かれた」ルールを構想する必要があるということである。

この、契約を自律的システムと見る発想、本書の言葉で言えば、契約を「特有の評価基準を持った、それ自体として独立したコミュニケーションのシステム（25頁）」と見る発想は、著者のLSEでの同僚である、社会システム論の論者G. トイプナーのオートポイエーシス理論からの影響を見出すことができる¹¹⁾。契約が社会を構成する一つのシステムとして、自己再生産

10) ここでは、消費者利益を無視するような形骸化した、苦情処理システムを備えた企業を公表するという方法、あるいは逆に優良な企業に対してその旨の証明を与えるという方法が検討されている。

11) 本書末尾の参考文献のリストにはトイプナーの著書論文が8つも並んでいる。ト

的に運動を行うと見る場合、契約システムが「正しい」方向へ向うようにするためには、システムそれ自体を枠の中に押込めるのではなく、システムの運動の方向を見極めながら、システム内の規範に働きかけるのが適当に思われる。著者が契約の規律の必要性を論じ、特にその規律手段として、公法的規律よりも、私法的規律を改良して適用することを主張するのは、以上のような理解に基づくものと思われる¹²⁾。

2. また、契約をめぐる紛争解決を、契約法の枠を越える形で解決しようとする、本書の議論の方向性は、著者の背景的な問題意識を反映していることを指摘しておく必要がある。それは、契約システム、そしてそれとは著者が切離した私法システムとは別に、法の世界には契約法学という認識体系が存在している、という問題である。それは契約法学者、という構成員によって作り出された、一つの認識体系であり、契約に特有かつ不可欠の、一般的契約法原理、というものを探求し、その存在なくして契約の成立は不可欠であると主張しようとする。著者は、別の論文で、法律家が体系的に思考し、契約法、不法行為法、原状回復法といった、個別の認識体系を所与のものとして扱う結果、法的紛争解決の硬直性がもたらされる危険性を指摘している¹³⁾。

3. 法におけるコミュニケーションの重要性を論じる議論としては、再交渉義務、継続交渉義務が語られ、わが国においてもその点の研究が進められているが、本書の議論はそうした議論の方向と平仄を合わせつつも、それにとどまらないものを感じさせる。というのは、再交渉義務論は、契約紛争の望ましい解決のあり方として、法が、契約両当事者の交渉を促進し、そうし

イブナーの契約に対するシステム論的理解を把握するには、邦訳文献として、トイブナー著、土方透・野崎和義訳『オートポイエーシス・システムとしての法』(1994)第6章以下を参照するとよい。

12) ここで言う私法的規律とは伝統的意味での私法とは異なり、公法あるいは特別法の分野とされてきたような、政策目的の規律であり、その意味で規律は混成的(hybrid)なものである。しかし、契約というシステムを内部から改変しようとする点で、なおその規律は「私法的」なものであるといえよう。

13) Collins “Legal Classifications as the Production of Knowledge Systems”, in P. Birks (ed.), *The Classification of Obligations* (1997)

た交渉内容を裁判所が積極的にくみ上げるということに重点を置いていると考えられる。この点、本書での、当事者の期待をくみ上げる「開かれたテキストのルール」という主張、あるいは契約関係の信頼を基礎にした多元的な理解は、それに通じるものを感じさせる¹⁴⁾。しかし、本書は、市場形成、あるいは財の再配分という目的において、法（特に契約法）が周辺的にしか参与し得ない場合があることを主張している。そして、ある時は非法的制裁を当事者自身が選択することで、裁判という場を通さずに自己の権利を実現していくことを、積極的に肯定し、それを助長するように規律を作り替えることを主張する。したがって法による直接的な紛争解決にはより消極的にみえる部分もあるし、個別領域ごとに規律が及ぼす影響を考え、それを細かく設計していく方向がより鮮明に打出される。最終的に裁判所が紛争を解決することが望ましいのかという点についても、疑いの目が向けられることになる。この点で本書の主張は、「裁判所で交渉すれば上手くいく」という再交渉義務論の主張よりさらに法の役割にペシミスティックであり、かつ、「市場をコントロールする」という点では、よりパターンリスティックな規制を指向するようである¹⁵⁾。

4. 本書に対して不満があるとすれば、前半の一般的、抽象的な議論の明快さに比して、後半の個別的、具体的な議論、特に第4部の議論において、各章における著者による新たな規制の提案が、時折いささか唐突になされている感をぬぐい得ない点である。本書の主張はある意味明快で、目的に向けての契約規制手段として、法をとらえようということである。しかし、契約の規制目的として本書であげられた、市場の形成と、市場における再配分を

14) 山本顯治は契約交渉関係を「当該契約を取巻く両当事者間の様々な関係の存続を配慮」する関係であるとして、「友好的諸関係の確率・維持」という性格を契約交渉関係に見出そうとする。「契約交渉関係の法的構造についての一考察（一）」民商法雑誌 100巻2号 218頁以下

15) もちろん、本書の議論と再交渉義務論は議論のレベルが異なるので、単純に比較することはできない。ただ、山本は前掲論文で、ハーバースの議論、民事訴訟法学の第三の波学派の主張を支持しており、「交渉」自体に一つの手続的正義の根拠を見出しているように見えるのと比べると、本書の議論では「交渉」はあくまで効率的効果的市場規制の手段として位置づけられている。

支援することは、必ずしも具体的内容が明確でない。どのような市場を健全と考えるか、どのような再配分を公平と考えるかは、一義的に決定しうるものではないであろう。本書の後半部の不明確さは、著者が規制によって達成しようとしている目的、すなわちあるべき市場と法のイメージが、具体的に提示されていない（あるいは、提示されているものの、われわれが必ずしもそれを共有しきれない）という点にあるのではなかろうか¹⁶⁾¹⁷⁾。

以上のような不満はあるにせよ、社会学的、経済学的知見を縦横無尽に用いながら、新たな法の形を模索する本書の試みは、読者を圧倒するに十分なダイナミックさを持つといえる¹⁸⁾。

16) 著者は、経済合理的な個人を構成員とした市場モデルを提示しており、その限りでは経済学的モデルを基礎に置いていることは明らかなのではあるが、そのモデル自体修正されているし（7頁）、このようなモデルを採用すること自体に対しても、論者によっては異論の余地はあるであろう。

17) さらにこの点の考察を進めるなら、われわれの法システムが自己言及的で、閉じていることの一つの利点は、規制目的についての意見の相違、あるべき市場と法のイメージの差異といった、価値観の対立を紛争解決に直接持たないという点にあるようにも思われる。著者は制定法に顕著な形式主義的法システムに厳しい評価を下すが、その全てを否定するべきなのは今後考察すべき問題である。

18) なお、コリンズが本書において示した問題意識を、自ら、より簡素な形で解説した邦訳文献として「閉鎖性と埋留性——契約法における推論と市場の社会的構成——」（佐藤憲一訳）、棚瀬孝雄編『契約法理と契約慣行』（弘文堂、1999年）がある。